

15 アメリカ合衆国における家庭事件訴訟

キャロル S. ブルック

- 1 家族法事件の範囲
- 2 家族法問題に関する裁判所
 - a 裁判所の構成
 - i 裁判官の資格
 - ii 協同者は存在するか
 - iii 裁判官および補助者の数
 - b 訴訟以外の紛争解決方法
 - i キャリフォルニア州における展開
 - ii 全米における展開
 - a a 調停
 - b b 仲裁
 - c c 一人の弁護士による双方代理
 - iii 調停に対する批判
 - c 家族法事件に対する宗教の影響
- 3 家族法事件に関する特別の訴訟規則
 - a はじめに
 - b 個々の規定
 - i 当事者
 - a a 未成年者の訴訟能力
 - b b いつ弁護士は要求されるか
 - c c 検察官および公設弁護人による代理
 - c c ソーシャル・サービス機関の役割
 - ii 訴状
 - iii ヒアリング（審理）
 - iv 証明
 - v 判決
 - vi 上訴
 - vii 付随問題
- 4 家族法裁判所における問題点

1 家族法事件の範囲

この報告の目的に照らして、家族法事件を次のように定義する。すなわち、

家族法事件とは、正式な家族であるか否かを問わず、家族の成立に関するすべての問題、家族構成員間の関係または家族が存在する間における子供と第三者との関係に関するすべての問題、正式であるか否かを問わず、世帯の解消についての方法と結果に関するすべての問題である。したがって、家族法事件には、婚姻および婚姻によらない同棲に関する法律、嫡出の問題、父子関係の確定、養子縁組、人工授精、産児制限、堕胎、不妊手術、姓、親権、配偶者および子供に対する虐待、要保護状態、遺棄・放任の子供、里子養育、後見および離婚に関する法（子供の扶養、配偶者の扶養、および監護に関する法を含む）が含まれる。上記と密接に関連する領域として、夫婦財産法、少年裁判所、児童の労働に関する法律、および、教育法がある。

2 家族法問題に関する裁判所

家族法問題に関する管轄権をもつ裁判所は州によって異なる。たとえば、カリフォルニア州においては、（一般的管轄権を有する第一審裁判所である）上位裁判所（superior court）が家族法事件のすべてについての管轄権を有する。もっとも、事件によっては、上位裁判所の中の特定の部において処理されているものもある⁽¹⁾。たとえば、カリフォルニア州の少年裁判所は、要保護状態にある子供、遺棄・放任された子供、虐待された子供、親が監督しきれない子供、成年者であれば犯罪となる行為をした子供の事件については、上位裁判所の管轄権を行使する。また、カリフォルニアの検認裁判所は、子供の両親が生きている間に生じた問題であっても、後見事件については上位裁判所の機能を果たす。さらに、多くの裁判所は、精神衛生の専門家であるカウンセリング・スタッフを有しており（カリフォルニアでは「調停裁判所」〈conciliation court〉と呼ばれている）、このスタッフは、家族法事件の処理を助けている。もっとも、スタッフには、事件について判決を下す権限はなく、カウンセリング、調査、助言を行なうのみである⁽²⁾。

a 裁判所の構成

i 裁判官の資格

裁判官の選任方法および裁判官の資格も州によって異なる。カリフォルニア州においては、上位裁判所の裁判官になるには、裁判官になる直前に少なくとも10年間弁護士として業務に携わっていた者でなければならない⁽³⁾。以前に

市裁判所 (municipal court 限定された管轄権をもつ裁判所で、家族法問題は審理しない) の裁判官であった者については、その職にあった期間は10年の実務経験の中に算入されよう⁽⁴⁾。新たに判事職のポストが設けられるとき、または、裁判官が任期を満了することができないときには、その空いたポストは、州知事の任命によってうめられる⁽⁵⁾。この最初の期間が満了したときは、任命された者は、再選 (reelection) されなければならない。再選に立候補している現職者に対立して立候補をすることはできる。このような挑戦が功を奏すれば、その勝利者は任命手続を省略したことになる。裁判官の任命および選挙の手続、また、裁判官の任期については、州によって大幅に異なる⁽⁶⁾。同じ管轄地域内にあっても、裁判所の種類によって任期は異なる。政党との関係は、通常、候補者名簿には示されていないけれども、政党への忠誠および従前の政治的活動が選任手続での決め手となる。他の多くの国とは異なり、(アメリカでは) 一般に、裁判官は、裁判官になる前に、弁護士としてかなりの経験を積んでおり、コミュニティにおいて傑出した人物であることが多い。

ii 協同者は存在するか

ほとんどすべての家族法問題は、陪審ではなく、ひとりの裁判官によって審理されるので⁽⁷⁾、裁判所における裁判官の協同者としては、通常、秘書、カウンセラー、調査補助者 (ロー・クラークであり、リーガル・サーチを行ない、また、判決書の準備を手伝う) に限定されている。このようなロー・クラークは、通常、ロー・スクールの学生または卒業してまもない者である⁽⁸⁾。裁判所によっては、裁判官に代って、コミッショナーまたはレフリーが証拠を審理する権限を与えられており、事件の解決について裁判官に勧告をする⁽⁹⁾。

iii 裁判官および補助者の数

家族法事件の処理にあたる裁判官および補助者の数に関するデータは、残念ながら、カリフォルニア州では十分に整備されていない。カリフォルニア州裁判所の運営事務局は、1978年～79年のカリフォルニアにおいて上位裁判所の正式な判事職の数は607であったと報告している⁽¹⁰⁾。しかしながら、同年度における実際の裁判官のポストの総計数は、専任のコミッショナーやレフリーを加えると、705になる⁽¹¹⁾。家族法事件 (少年裁判所の事件、検認事件、同棲事件、扶養の州際執行事件は除く⁽¹²⁾) は、同年度にカリフォルニア州で提起されたすべての事件の24.7%を占める⁽¹³⁾。この数字でさえもあてにならない位低い。というのは、多くの家族法訴訟は、新たな訴えの提起という形だけでなく、すでに提起されている訴訟の中で申立ての形で生じるからである (たとえば、

離婚訴訟が提起された場合、監護、財産、扶養などその離婚事件に関連して、離婚後に生じるすべての変更および執行の手続についても同じ事件番号が付せられる)。家族法訴訟手続においてどれくらいの申立てがなされているかについての直接の資料はない。しかしながら、裁判官の仕事の時間に関する研究は定期的に行なわれており、また、裁判所運営事務局は、さまざまな種類の訴訟について一件の事件の処理に要する平均的時間を割り出す試みを行なっている。したがって、このような計算に基づいて、運営事務局は、カリフォルニアでは、裁判官全体の時間の14.6%が24.7%の家族法事件の処理に必要であり、また、家族法事件の処理には109人の裁判官が必要であると報告している⁽¹⁴⁾。州の上位裁判所においてすべての種類の事件を処理するためには、現在の正式な判事職数である607人、または、判事以外に専任のコミッショナーおよびレフリーを加えた705人よりも多くの745人の裁判官のポストが必要であるとの運営事務局の計算は驚くにはあたらない⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。家族法事件の処理に必要とされる裁判官の数は州単位で計算されているのに対し、裁判官の配置は郡レベルで行なわれているので、事実審裁判所の仕事量の何パーセントが家族法事件に投入されているか、また、このような配分が実際の程度家族法事件の処理のニーズを満たしているのかを正確に評価する方法はない⁽¹⁸⁾。

b 訴訟以外の紛争解決方法

合衆国における議論の中心的課題は、調停および仲裁などの訴訟以外の紛争解決方法が家族法事件について果たすべき適切な役割である⁽¹⁹⁾。このような関心の理由として、次のものがある。第一に、裁判所のリソースは、家族事件の急増によって限界に達していることである。たとえば、1979年に、合衆国においては、およそ150万人の子供に影響するおよそ120万件の離婚が存在した⁽²⁰⁾。このような大量の紛争を処理するには裁判官の数はきわめて不十分である。1978年に、アメリカン・バー・アソシエーションの家族法部会の会長は、離婚事件は合衆国のすべての民事事件の半数を占めるが、その離婚事件に対して全裁判官の仕事時間の五分の1しか割かれていないと算定している⁽²¹⁾。同年、あるカリフォルニアの裁判官は、アメリカの裁判所が人身傷害事件のトライアルに何日も費やしておきながら、離婚する夫婦の財産および身上に関する諸問題の解決には分単位の時間しか割り当てていないのは、優先順位を誤っていると書いている⁽²²⁾。

次に、(合衆国において訴訟手続のモデルとされている)当事者主義的訴訟手

続が家族法事件の処理について、人間的かつ効率的な方法であり続けるか否かに関して深刻な疑問が投げかけられている。1960年代の後半から生じた離婚法の改革によって、アメリカの多くの離婚訴訟の審理から夫婦の（道徳的）有責性の問題は排除されている⁽²³⁾。このような改革によつては離婚当事者の敵意を消し去ることができないことが明らかになったとき、次の努力としては、すべての手続を法廷の外に移すことであった。批判者は次のように主張する。第一に、訴訟は誇張された私欲を助長するものであり、残っている家族の協調の絆さえも破壊する⁽²⁴⁾。第二に、裁判所は、紛争当事者の強力な心理的な関係を解決することはできない⁽²⁵⁾。第三に、訴訟は、両親の間の敵対関係を激しくすることによって、また、両親の紛争の解決を長引かせることによって、子供に対する損害を増大させる⁽²⁶⁾。第四に、裁判所の判決は、夫婦間の紛争の永久の解決をもたらすものではない⁽²⁷⁾。

最後に、訴訟の費用は大きな負担となつてきているので、多くの人はより廉価な解決方法を求めている。カリフォルニアでは、弁護士が1時間につき60ドルから175ドル以上請求する場合には、ミドル・クラスの離婚事件で、トライアルまで訴訟が継続すれば、費用は、通常5000ドルから5万ドルになる。サンフランシスコで監護事件について完全なトライアルが行なわれる場合には、専門家証人（鑑定人）である児童の心理学者の費用も含めて、およそ3万ドルになる。

新しい紛争解決方法のモデルとして、次の三つの方法がもっとも注目を集めている。すなわち、調停、仲裁、および、離婚当事者のそれぞれに弁護士を代理させるのではなく、一人の弁護士を双方で共同利用することである。第一の調停は、協力的な紛争解決の手続であり、中立の第三者が紛争当事者の間に意見の相違がなくなるまで話し合いを続けさせようと試みる⁽²⁸⁾。理論的には、調停者は、裁判官または仲裁人と異なり、当事者が合意しない解決を強制する権限はない。第二のモデルである仲裁も、裁判手続ではなく、合意に基礎を置く手続であるが、当事者は、紛争を仲裁人に付託すること、および、仲裁人の判断に拘束されることのみを合意すればよい。仲裁判断に合意する必要はない。仲裁は次の二点で裁判と異なる。すなわち、仲裁人は裁判官ではなく、当事者によって選任されること（当事者が仲裁人の費用を払う）、また、法律および証拠規則が厳格には適用されないこともある点である。第三のモデルは、通常、一人の弁護士が、調停者または起案者として、当事者双方のために活動する。弁護士は問題の所在を認識し、当事者の判断に影響を与えることなく、法律情

報を提供することができ、また、当事者が合意した内容を法的な文書にまとめることもできる。当事者は、合意文書に署名する前に、別の弁護士に相談することもある。この（一人の弁護士が当事者双方のために仕事をするという）モデルは、弁護士倫理に抵触するおそれもあり、広く採用されているというわけではない。より頻繁に行なわれているは次のいずれかの方法である。第一は、一方の当事者を代理する弁護士が合意案を作成し、相手方当事者がその合意案について別の弁護士の意見を聞いた後で双方が合意案に署名する方法である。第二は、相手方当事者が、当事者の一方の代理人である弁護士が合意案を作成したことを承知しており、かつ、自らの弁護士は不要であるとの意見を示した文書に署名する方法である。

上記のいずれのモデルによっても合意に達することはでき、この合意は裁判所によって執行されるものである。調停または単独弁護士による方法の場合は、当事者は拘束力ある合意文書に署名するか、または、裁判手続において合意書を作成しなければならない。仲裁においては、仲裁人の判断は、仲裁契約の範囲であるかぎり、それだけで法的に執行可能である。

i キャリフォルニア州における展開

前述したように、キャリフォルニア州では、1970年に無責離婚が採用されて以来、都市部における離婚裁判所にはカウンセリング・スタッフが配置されている。このような「調停裁判所 (conciliation courts)」は、配偶者間の紛争、または、子供の監護もしくは面接交渉に関する問題であれば、夫婦であるか否かを問わず、父母間の紛争について管轄権を有する。当事者は助力を求めて直接に調停裁判所に申立てをすることができる。訴訟が係属していなければならないとの要件はない。(訴訟の前または係属中に) 弁護士が調停裁判所に付託することはでき、また、(訴訟の係属中に) 裁判官が同様に付託することもできる。現在では、子供の監護に関する紛争は、裁判官が審理する前に、調停をすることが要求されているので⁽²⁹⁾、調停裁判所のない郡は、そのコミュニティにおいて開業している専門家にこの紛争を付託しなければならない⁽³⁰⁾。

合意を促進する努力が功を奏しなかった場合の調停者の役割は郡によって異なる。法律によれば、調停者は、強制的な調停の手続の中で得られた情報に基づいて、事件の解決に関する勧告を裁判官に与えることができる⁽³¹⁾。裁判官は調停者に対して敬意を払うので、このような実務は、事実上、調停者の役割を中立的な合意推進者から潜在的な事実上の裁判官もしくは党派的な代弁者に変えてしまっている。したがって、このような実務をとらない郡もあり、(調停が

功を奏しなかった場合には)別の部局(典型的には、プロベーション部局)の者に監護事件に関する評価および勧告を委ねることによって純粋な合意推進者モデルを維持している。

カリフォルニア州法は、監護事件の調停者のための教育基準を定めているが⁽³²⁾、私的な調停については、調停者が適切な訓練を受けているとの保障はない。営利でもって調停に関する講習会および講座を提供する機関は増えてきているが、まだ、調停者になるための資格基準や手続は定まっておらず⁽³³⁾、誰でも調停サーヴィスを提供することができ、諸々の経歴をもった人々が調停を行っている。

当事者が私的に選任した第三者の判断に拘束されることに合意する仲裁は、カリフォルニア州の家族法事件ではあまり用いられてはいない。しかしながら、仲裁を受ける機会、アメリカ仲裁協会(American Arbitration Association)の仲裁⁽³⁴⁾、または、カリフォルニア州独特の制度である「レント・ジャッジ(rent a judge)」を利用することによる仲裁により保障されている。「レント・ジャッジ」は、当事者の申立てに基づき、また、当事者の費用負担において、退職判事に事件の解決を委ねる制度である⁽³⁵⁾。

カリフォルニア州のある上訴裁判所は、その間に「潜在的」にしか利害の衝突がないと裁判所が認める離婚事件の夫婦が一人の弁護士を利用することを承認した⁽³⁶⁾。しかしながら、一人の弁護士の共同利用の合意は、後になって比較的容易に取り消される可能性があること、また、弁護士倫理上の問題が生じるおそれがあることから、このモデルの活用には従前ほどの熱気は失われているようにみえる。

別々の弁護士によって代理されていない当事者が締結した合意はとりわけ後に攻撃を受けやすい。最近のある判例は、別々の弁護士の助言は、婚姻解消手続において不可欠ではないが、不利益を受ける当事者に対して詐欺(fraud)が行なわれたか否かを判断するときに考慮されるべき一つの事情となる(詐欺があったと認められれば、何年か後に判決を無効にすることができる)と判示している⁽³⁷⁾。

(一人の弁護士が当事者双方のために働くことには)次の二つの倫理上の問題がある。第一は、結婚カウンセリング・サーヴィスと弁護士業務を結合させること、第二は、利益の相反する当事者を一人で代理することである。第一に関しては、カリフォルニア州の法律は、弁護士に対して家族・婚姻・子供のカウンセリングのライセンス要件を免除しているものの⁽³⁸⁾、アメリカン・バー・

アソシエーションの常任委員会は、法的サービスとカウンセリングを同時に提供することは認められないとの結論を出したこともあり、また、カリフォルニア州の法典は、現在でも、一定の職業の区分は必要であるとの考えから、弁護士と非法律家の共同開業を制限している⁽³⁹⁾。第二に関しては、利益の反する当事者を不当に代理する弁護士には、弁護過誤訴訟、懲戒手続、資格剥奪など厳しい制裁を課せられる⁽⁴⁰⁾。

ii 全米における展開

a a 調停

およそ13州の裁判所および社会サービス機関は、調停またはコンシリエーションによるカウンセリング・サービスを提供している⁽⁴¹⁾。さらに、諸々のモデルに基づく私的な調停の試みが広く行なわれている⁽⁴²⁾。これらのプログラムの中には、一人の調停者の潜在的偏見や不完全な技能を補うために、たとえば、一人は男で一人は女であるとか、一人は法律家で一人は精神衛生の専門家というように、調停者を二人にしているところもある⁽⁴³⁾。このようなプログラムは多様な手続を提供しているが、費用の節約にはなっていない。1979年に、このような試みの一つであるデンヴァー（コロラド州）の監護調停プロジェクトがスタートした。この研究に関する予備的な報告書が近く出される予定になっている⁽⁴⁴⁾。しかしながら、残念なことに、これまでに公表された統計的分析はいくぶん表面的であり、また、誤解を生じさせるものもある⁽⁴⁵⁾。

b b 仲裁

家族紛争に関する仲裁サービスは、いくつかの主要な都市においてはアメリカ仲裁協会によって提供されている。このようなプログラムが始まる前にもいくつかの州において私的な仲裁は行なわれていた。

c c 一人の弁護士による双方代理

一人の弁護士が当事者双方を代理することに対してカリフォルニア州の弁護士が抱く倫理上の懸念は、全米各地でも同様である。アメリカにおいては、一人の弁護士が同時に利益の反する二人の当事者の代理人になるときは、法廷に立つ資格を失うことがあるというのが確立されたルールである⁽⁴⁶⁾。しかし、依頼者がそのような代理によって利益を受けるときには、上記の確立されたルールを適用しない裁判所もあり、また、潜在的な利害の衝突が弁護士の資格を失わせるか否かについては判例は分かれている⁽⁴⁷⁾。それにもかかわらず、利害の衝突が十分に示された後で当事者が同意しているときは、通常、そのような代理も有効である⁽⁴⁸⁾。特定の事件における弁護士の資格の剥奪問題は別とし

て、利益の相反する複数の当事者を代理することは、一般的に言って、弁護士の不当な職務行為になる⁽⁴⁹⁾。また、前述のように、利益の反することが十分に開示された後の当事者の同意は、単独代理の不当性を除去するものの、偏見 (prejudice) の可能性がきわめて高いために、同意があっても、不当な職務行為であると認められることはある⁽⁵⁰⁾。予想されるように、この点については州によって異なる。婚姻関係事件において夫と妻の双方を代理した弁護士に対し、多くの場合、懲戒が課せられており⁽⁵¹⁾、また、(ワシントン、ニューハンプシャー、ウィスコンシン) の三つの州においては、調停者として行動した弁護士が倫理規範に反すると判示された⁽⁵²⁾。しかしながら、他の州においては、争いのない離婚において一人の弁護士が夫婦の双方を代理することが認められている⁽⁵³⁾。

iii 調停に対する批判

調停の支持者は、当事者は裁判官が押し付けた解決よりも調停を通して自らの合意に基づいた解決の方を大事にすると主張するが、この主張がどの程度正しいかということはまだ十分に検証されているようにはみえない。調停に対して慎重な者は、法的権利もしくは他の救済方法について知識の乏しい者または交渉力や交渉技術の劣る者については、(調停で)合意に達しても後でその合意が最善の利益をもたらさないことが判明して、後悔することがあると指摘する。前述のように、調停が失敗に終わったときには高価な訴訟が予想されること、また、調停者の勧告は後の訴訟においてかなりの重みをもつことが、何とか調停の段階で紛争を收拾させようとする強い動機となっている。したがって、調停者が当事者の一方にかかる圧力が大きいために、調停で得られた合意が任意になされたものでないとみなされる可能性もある。これはキャリフォーニア州の若干の郡において共同監護に同意した女性から多く出されている不満である。そこでは、当事者が子供の監護問題に同意しないときは、調停者が裁判官に勧告をすることができるとされているのである。このような事情は、トライアルにならずに解決した事件の割合によって効率性を判断する郡の調停サーヴィスの主張する調停の高い成功率を判断するに際して考慮しなければならない。

さらに、別の深刻な問題も提起されている。精神衛生の専門家の面前で当事者に互いの意見の相違について交渉させることを強制するプログラムは、離婚に関連する問題の合理的かつ中立的な解決は調停によって得ることができるといふ前提に立っているように見える。このような前提には次のような疑問があ

る。第一に、若干の文献によれば、男と女は（少なくとも合衆国においては）道徳についてきわめて異なった考えをもっており⁽⁵⁴⁾、このために、離婚後の適切な役割と責任についても異なった見解が生じてくるのである⁽⁵⁵⁾。次に、多くの調査報告によれば、夫婦の話し合いの内容、方向、結果については夫が支配力を有するため、夫と妻の間の調停は妻の利益を適切に反映・保護しているとはいえない。さらに、離婚の際にとるべき行為に関して、弁護士よりも配偶者は行為を抑えるべきとの社会的期待が配偶者および調停者に共有されることもある。たとえば、妻が財産分与または扶養の要求をすることが不当であると考えられるとしたら、その妻が夫と同じくらい弁が立つ場合であって、法廷でそのような要求をすることが期待されている弁護士に代理されているときほど、調停手続においては一人で首尾よく主張することができないかもしれないのである。最後に、イエール大学のソルニット教授が指摘する危険は、調停は治療でもなければ、また、客観的に望ましい解決の探索に基づくものでもなく、妥協に基づいていることである⁽⁵⁶⁾。いかなる犠牲を払ってでも合意に達しようとするこの努力が、公正な結果を達成するという調停の能力を歪めてしまうこともある。たとえば、頑固な当事者が不当な要求を続けるならば、合意を達成させようとする圧力は、従順で合理的な配偶者に対して、公正な結果は合意ではなく裁判によってのみ実現できるのだという認識にいたらせるよりも、譲歩するように仕向けることになる⁽⁵⁷⁾。調停者の中には、このような危険に対処するために、（調停者としての）「中立的な」役割ではなく、「バランスを保つ」役割を果たそうと試みる者もいる。このような調停者は何が公正であるかについての見解を当事者と共有し、また、当事者の一方に不利益になるような取り決めに関する議論は抑えようとする⁽⁵⁸⁾。

離婚紛争を解決するための人間的であり、かつ費用効果のある方法を探し出す努力は今後も続けられるであろう。究極的な解決方法が、伝統的には訴訟手続に結びついている公平性などの長所、および、調停に関する多くの文献が見過している価値をもったものであることを期待するには十分の理由がある。

c 家族法事件に対する宗教の影響

合衆国における教会と政府（state）の関係は、連邦憲法に規定されている。憲法の第一修正は二つの原則を定めている。すなわち、政府は公の宗教（国教）を定めてはならないこと、および、何人も自らが信じる宗教を自由に信仰することを妨げられてはならないことである。この公の宗教（国教）の禁止と個人の信仰の自由との間の関係は家族法事件において度々論じられてきた。したが

って、すべての家族関係は世俗の目的のために政府によって規制される。たとえば、婚姻および離婚は、非宗教的目的をもつものと認められる世俗法 (civil law) にしたがって処理されなければならない⁽⁵⁹⁾。それにもかかわらず、宗教の自由な信仰への不可侵は、宗教的活動に対する敬意が支配する広い領域をもたらしたのである。

いくつかの具体的な例を挙げることができる。州政府は自由に就学を強制することはできるけれども、合法的な宗教団体が不就学を求めており、かつ、子供に対して学校の教育に代替する教育が提供されるときは、例外が認められなければならない⁽⁶⁰⁾。一方、標準的な医療上の配慮の欠如のために (たとえば、輸血、矯正手術の必要) 子供の生命が危険に曝されているときは、裁判所は、そのような治療を指示する権限を有する⁽⁶¹⁾。同様に、公的な養子あつせん機関または政府から免許を受けた私的機関は、実親が希望する宗教にマッチする養親を求めることはできるが、(これ以外の) 独立した要件を課すことはできない⁽⁶²⁾。

多くの領域において、信念と行動は区別される。行動は常に政府の警察権力の規制に服する。したがって、一夫多妻を肯定する宗教を信じる者が一夫多妻が法律上も認められるべきと考えるのは自由であるが、政府が民事法および刑事法に基づいてそのような婚姻関係を禁止することは許される⁽⁶³⁾。近年、連邦憲法上のプライバシーの権利に関する解釈を通して合衆国最高裁判所が認めていた妊婦の堕胎へのアクセスを制限しようとする保守的な宗教勢力の活動の高まりに伴い、このような宗教的立場を支持する人とそうでない人との間の堕胎に対する考え方の対立が生じている⁽⁶⁴⁾。これまでのところ、このような保守的な勢力の努力は功を奏しており、貧困な婦人に対する連邦政府の堕胎費用の援助を制限する法律が制定され、また、このような法律は憲法違反であるとの攻撃にもかかわらず支持されているのである⁽⁶⁵⁾。さらに、婦人が自ら受ける医療の支払いに当てる金銭に対するアクセスを制限する改正が憲法の修正という形で提案されている⁽⁶⁶⁾。これらの努力の最終的な結果を予想するのは時機尚早であるが、世論調査によれば、堕胎の問題について妊婦に選択の自由を認めることが支持されている。

これらの宗教的な影響に関するオープンな議論に加えて、家族に関する多くの判例は、宗教に根ざす態度によって大きな影響を受けている。したがって、たとえば、同性者間の結婚に関する判例または男色に関する刑事法は、明示的または黙示的に、合衆国のユダヤ・キリスト教の (Judeo-Christian) の遺産か

ら生じた伝統に関係している⁽⁶⁷⁾。

3 家族法事件に関する特別の訴訟規則

a はじめに

合衆国においては、訴訟規則は合衆国憲法の適正手続条項 (Due Process Clause) の下での審査に服する。第14修正は、州に適用される。第5修正は、連邦政府の行為を規制する。これらの規定はいずれも、管轄および訴訟規則に関して、憲法に適合した判例法の枠組みを形成するために用いられてきた。要するに、各当事者は公正な告知を受けた後で、公正かつ公平な審理を受けることを保障されている⁽⁶⁸⁾。事件によっては、陪審審理が保障される⁽⁶⁹⁾。経済的な理由で自ら弁護士を雇えない者に対しては、公費による弁護士代理を利用することもできる⁽⁷⁰⁾。これらの連邦憲法の保護に加えて、多くの州の憲法は同様の保障を規定している。合衆国最高裁判所が連邦憲法の規定する保障について保守的な解釈をする時代においては、当事者は、しばしば、連邦憲法の規定に対応する州憲法の規定に保護を求める。カリフォルニアなどの州においては、州憲法の規定と連邦憲法の規定が同一の文言である場合にも、しばしば、州憲法は連邦憲法よりも大きな保護を与えるものと解釈されている⁽⁷¹⁾。このような州憲法および連邦憲法の規定する枠組みの中において、制定法、判例法、そして、裁判官が管轄権ある事件を処理するための権限に基づいて制定する裁判所規則には、広い範囲の裁量を与えられている。

憲法上の原理は、当然のことながら、すべての事件に等しく適用される。しかしながら、憲法上のルールの内容は、家族法の研究に関連する領域については、異なって適用されることもある。たとえば、子供は、その未成熟の故に、親および政府の特別の保護に服する。その結果、子供に対してはルールがしばしば異なって適用されるが、その影響は多くの家族法または少年裁判所の紛争にみられる。このような相違については以下で検討するが、たとえば、成人の刑事被告人には認められる陪審審理を受ける憲法上の保障は、少年裁判所は少年の行為を罰するのではなく、矯正するためのものであるとの考え方にもとづいて、少年裁判所では適用されない⁽⁷²⁾。

さらに一般的に言えば、制定法は、家族法訴訟とその他の問題に関する訴訟とは、異なる規定を設けている。家族法分野の特別のニーズに応えるために、多くの規定が修正されている。たとえば、カリフォルニア州の制定法は、離

婚訴訟の提起前または係属中における当事者およびその財産を守るための一連の中間判決を認める規定を設けている。裁判所は、夫または妻に対して、夫婦の財産の処分を禁じ、他の家族構成員に対するハラスメントを止めさせ、また、家族の住まいから出ていく命令を下すことができる⁽⁷³⁾。裁判所は、一時的扶養および子供の監護に関する命令を下すこともでき、また、夫婦の一方に対して、訴訟の準備のためにかかった弁護士費用を支払うための資金を認めることもできる⁽⁷⁴⁾。カリフォルニア州では、前述のように、監護紛争については調停が要求されており⁽⁷⁵⁾、また、訴訟になったときには、監護問題に関しては優先審理順序が認められている⁽⁷⁶⁾。財産に関する複雑な争いが離婚を引き伸ばすために使われることを防ぐため、訴訟を分離して、財産分与などの問題を審理する前に、婚姻関係の解消のみを審理することもできる⁽⁷⁷⁾。監護事件については、子の監護事件の管轄にかんする統一法⁽⁷⁸⁾ (Uniform Child Custody Jurisdiction Act) この法律は、現在四八州で施行されているが、すべての州で採用されることが予定されている⁽⁷⁹⁾の下における特別規則が適用されるが、この法律は、裁判所に対して子供に関する手続が係属している裁判所と連絡をとることを要求している⁽⁸⁰⁾。カリフォルニア州は、年金プランの併合を認めるユニークな規則をもっている。これによって、年金については、重い訴訟負担を課することなく、命令の執行ができるようになっていく⁽⁸¹⁾。(通常は禁止されている)審理の非公開は、監護事件については裁判所の裁量によって認められる⁽⁸²⁾。裁判所は、配偶者の一方に対して相手方配偶者の訴訟費用の負担を命じることができ、また、その訴訟が以前にすでに認容されていた子供の扶養料の執行に関するものであるときは、そのような命令を出すことが期待されている⁽⁸³⁾。裁判所の判決は、通常、財産の供与については終局判決であるが、将来における財産分与(たとえば、年金の受領時⁽⁸⁴⁾または夫婦が所有していた家屋が後に売却されたとき)を完了するための管轄をそのまま保持することもある。また、このような管轄権の継続は、後の変更の申立ての審理を含めて、監護権の付与を監督するため、および、子供や配偶者の扶養料の支払いを監督するためにも認められる⁽⁸⁵⁾。多くの法域において、判決の後でも、扶養料の命令を執行するための特別の手段が用意されている⁽⁸⁶⁾。支払いが自動的に裁判所または他の政府機関になされるところもある⁽⁸⁷⁾。裁判所が使用者に対し債務者の給料から(扶養料の)支払いに当てるべき金額を差し引き、それを直接受け取る権利のある者に郵送することを指示するところもある⁽⁸⁸⁾。このような支払いのための救済は債権差押え命令とは異なる。債権差押え命令は、支払い義務が到来した金

額が判決になるすべての種類の訴訟で認められるものである。さらに、連邦憲法は債務の支払いのための拘禁を禁止するが、この規定は、家族の扶養債務については適用のないものと考えられている。少なくとも、不払いが故意であるときには、支払いを促進するためにも裁判所侮辱として拘禁することができる⁽⁸⁹⁾。

このような特別の手續が家族法事件に利用できると同時に、他の領域における手續上の新しい工夫が家族法問題には適用されないこともある。たとえば、カリフォルニア州では、現在、係争価額が1万5000ドル以下の民事事件には強制仲裁が行なわれているが⁽⁹⁰⁾、この規則は離婚事件には適用されない。しかしながら、州議会の司法部会は、1982年11月に、訴訟促進の努力として、家族法訴訟の方法の改革案を検討するために審議を行なうことになっている。審議事項の中には、家族法事件における仲裁の活用、申立て実務のための特別規則（家族法事件において、暫定命令および変更申立てに用いられる手續）、および、勝訴者が弁護士費用を相手から償還することを認める特別規則がある。

b 個々の規定

i 当事者

a a 未成年者の訴訟能力

未成年者の訴訟能力は一般に制定法によって規整されている。もっとも、これに関連する憲法上の規定はある。完全な能力付与（emancipation）の法理の下では、子供が州のコモン・ロー（判例法）⁽⁹¹⁾または制定法⁽⁹²⁾の定める要件を満たすときは、すべての民事上の事項において成人として扱われる。このような場合には、子供は成人と同じように原告または被告として訴訟をすることができる。能力付与には、部分的な能力付与と呼ばれる、制限された能力付与もある⁽⁹³⁾。この種の能力付与は州の制定法に定められているが、特定の限定された状況においてのみ子供に対して成人として行為することを認めている。たとえば、カリフォルニア州の未成年者は、(1)一定の状況の下において医療処置を求めて拘束力ある契約を結ぶことができ⁽⁹⁴⁾、(2)未成年者本人およびその家族の生活を維持するために必要な物品を購入する契約をすることができ⁽⁹⁵⁾、または、(3)（裁判所の許可が必要であるが）芸術またはスポーツに関する労務の提供を目的とする雇用契約を結ぶことができる⁽⁹⁶⁾。子供は、これらの契約に関して訴えまたは訴えられることができる。この他にも、制定法によって、子供が父子関係確定訴訟を提起し⁽⁹⁷⁾、親の扶養を求めることができる⁽⁹⁸⁾。

従来、子供に対しては、監護、扶養、親権の終了、養子縁組などみずからに重大な影響のある多くの家族法訴訟において当事者としての資格が認められていなかった。しかしながら、このような状況は、制定法の改革によって急速に改善されている⁽⁹⁹⁾。

子供に対して認められている憲法上の法原理、たとえば、学生が停学処分または退学処分を受けるときに認められる手続上の保護⁽¹⁰⁰⁾、一定の警察の捜査から保護される権利⁽¹⁰¹⁾、政治的意見を表明する権利⁽¹⁰²⁾などは、これらの権利が侵害されたときには、不服を申し立てる権利を必然的に伴っている。

キャリフォルニア州においては、制定法によって、未成年者は「後見人が行なわなければならない場合を除いて、成年者と同一の方法で、民事訴訟または他の手続により、自己の権利を実現する」ことが認められている⁽¹⁰³⁾。子供とその親の間に利害が衝突しない事件においては、通常、親が訴訟において子供を代理する訴訟のための後見人に選任される。

監護事件など、(子供と親の間に)潜在的な利害の衝突が存在するときの後見人の役割については、近年、著しい注目を集めている⁽¹⁰⁴⁾。このような事件においては、親以外の者、通常は弁護士が訴訟のための後見人に選任される。利害の衝突が生じたときに、子供の最善の利益について、後見人がどの程度まで、子供自身の意見ではなく、後見人自身の意見を表明できるか、または、表明しなければならないかについては、現在までのところ、明確になっていない⁽¹⁰⁵⁾。客観的な大人の見識が支配する見方が良いのであり、長い目で見た場合に何が子供にとって最善であるかを見極めるために、必要な情報や専門家の意見を探し求めることは後見人の義務である。監護事件や少年裁判所の手続でみられるように、後見人が弁護士であるときには、混乱が生じることもある。このような場合、弁護士は二重の役割を果たすことが期待されている。すなわち、後見人として、どのような見解が子供のニーズにとって最善なのかを判断すること、および、弁護士として、最善の訴訟戦術を決定することである。弁護士は心理学や子供の発達については何らの訓練も受けていないので、後見人としての役割に関する特別の専門知識は持ち合わせていない。しかしながら、通常依頼者に委ねられている事件の処理に与える弁護士の潜在的影響力は他の者(訴訟当事者または後見人)が判断を下すときよりもはるかに大きいのである。

b b いつ弁護士は要求されるか

アメリカ法においては、素人は民事または刑事のいずれの訴訟においてもみずから訴訟を進行することができる。したがって、当事者が弁護士を依頼しな

なければならないか、という質問がなされることは通常ない。その代わり、次のような二つの質問がなされる。第一は、当事者はいつ弁護士を依頼することを認められなければならないのかであり、第二は、みずから弁護士を依頼するだけの資力のない当事者はいつ公費による弁護士を提供されねばならないかである。

家族法のほとんどすべての局面において、当事者は弁護士によって代理される権利を有している⁽¹⁰⁶⁾。憲法または制定法は貧困者に弁護士を提供しなければならない場合を定めている。このような例として、懲役または禁固にあたる刑事事件の被告人に対する連邦憲法の規定がある⁽¹⁰⁷⁾。また、このような保護は、成人が犯したときは犯罪となる行為を犯した未成年者の少年裁判所における手続きでも適用される⁽¹⁰⁸⁾。近年、このような弁護士の保障を、父子関係確定訴訟⁽¹⁰⁹⁾、子供を家庭から引き離す訴訟または親権を終了させる訴訟⁽¹¹⁰⁾にも拡大する下級裁判所が現れている。多くの州の制定法は、多くの家族法事件において、成人および未成年者の双方に対して公費による弁護士へのアクセスを保障している⁽¹¹¹⁾。最後に、みずからの資力によって弁護士を依頼できる親は、合理的な扶養の一部として、然るべき状況においては、子供に弁護士を提供しなければならない⁽¹¹²⁾。

c c 検察官および公設弁護人による代理

検察官は通常すべての少年裁判所の手続に関与する⁽¹¹³⁾。少年裁判所の事件としては、子供の遺棄・放任、虐待、要保護事件⁽¹¹⁴⁾、親が面倒をみたり監督しきれない子供に関する事件（家出や登校拒否）⁽¹¹⁵⁾、成人が犯したときは犯罪となる行為を犯した子供に関する事件がある⁽¹¹⁶⁾。これらの事件の中には、公設弁護人が子供またはその親を代理することもある⁽¹¹⁷⁾。

検察官は、子供または配偶者の扶養のために民事および刑事訴訟を提起することができ⁽¹¹⁸⁾、また、親子関係を確立するための民事訴訟を提起することができる⁽¹¹⁹⁾。このような民事事件においては、検察官は開業弁護士とほぼ同様のやり方で当事者を代理するが、報酬は無料またはきわめて低額である。当事者は、検察官の代わりに、通常の報酬で開業弁護士を自由に依頼することはできる。

これと対照的に、刑事事件においては、公の機関のみがいつ訴訟を開始するかを決定する権限を持っており、公の機関だけが政府の利益を代理することができる。すなわち、刑事訴訟は私人によって提起されることは決してなく（私人の不服申立てが検察の行動を促すことはある）、私人が当事者となることはない⁽¹²⁰⁾。その代わりに、私人の役割は検察官の立証における証人に限定されてい

る。

dd ソーシャル・サービス機関の役割

公共の機関も一定の種類の訴訟を提起し、または、訴訟に参加する権限を有する⁽¹²¹⁾。若干の州では、子供の福祉に関する機関が離婚訴訟における子供の利益を当然に代理する⁽¹²²⁾。すべての州において、子供の福祉または子供の保護措置 (placement) が問題となっている事件では、裁判所の求めに基づいて、通常は保護観察事務所の職員が裁判所の調査官として活動する⁽¹²³⁾。調査官の報告書には子供の保護措置に関する勧告を記載する⁽¹²⁴⁾。公共のソーシャル・サービス機関は、しばしば、遺棄・放任された子供または虐待された子供をその家族から (一時的または永久に) 引き離すための訴訟⁽¹²⁵⁾、父子関係確定訴訟⁽¹²⁶⁾、扶養訴訟⁽¹²⁷⁾を提起する権限を有する。公共のソーシャル・サービス機関は、家族が公的資金を受けており、そのため、資金を出している機関が政府の支出を取り戻すために扶養の義務を負う者に対して訴えを提起する権限を有するときのみ関与するのが通常である⁽¹²⁸⁾。取り戻した金額が政府が支出した金額よりも多いときは、超過分は被扶養者に渡される。公共の機関は、また、里親養育や養子縁組の措置についても大きな役割を果たしている⁽¹²⁹⁾。

ii 訴状

出訴期限法は、州によっても異なり、また、訴訟原因によっても異なる。出訴期限法のない州では、エクイティ上の消滅時効 (laches) の法理が著しく時機の遅れた訴訟の提起を禁止している。通常、子供が18歳または(州法が定める) 成人年齢に達するまでは、出訴期限法は、子供の不利益に適用されることはない。

裁判所の許しを得ないで、どの程度自由に原告が訴えの取り下げをできるかについては州の法律によって異なる。被告が答弁書を提出するときまでにのみ認められるとする州、トライアルが始まるまで認められる州、事件が陪審に付されるまで認められる州、評決が答申されるまで認められる州などがある⁽¹³⁰⁾。州によって規則は異なるので、連邦裁判所における基準を統一化するため、連邦民事訴訟規則は、次の場合に原告は権利として訴えの取り下げができとしている。すなわち、(1)すべての当事者の合意があればいつでもできる。(2)答弁書の送達前またはサマリ判決の申立ての前であれば一方的にできる⁽¹³¹⁾。多くの州は連邦規則に合わせるためにこの規定を州の規則に取り入れている。

権利としての取り下げが認められない場合でも、「被告が再び応訴を強いられる可能性があること以上の明白な法的不利益を受けることがないかぎり、」原告

は、通常、再訴する権利を失うことなく、取り下げをすることができる⁽¹³²⁾。しかしながら、取り下げは、不公正であるときは認められない⁽¹³³⁾。

合意による取り下げは、紛争について和解が成立したときに行なわれるのが通常である。裁判所が合意の公正さを監督することは通常ない。しかしながら、家族法事件に関する実務においては、子供の監護または扶養に関しては、たとえ具体的な取り決めは両親の合意によってなされるにしても、裁判所の意思によって下される命令が法律上必要とされている。したがって、裁判所が当事者の合意の一部を変更することは（実際にはまれにしても）理論的には可能である。個別の法律によって、子供の監護または扶養について後の変更を許さない両親の合意はその承認や執行を禁止されることもある⁽¹³⁵⁾。

適切な裁判所に訴えを提起されている者が応訴をせず、または、応訴はしたが防御を行なわないときは、原告勝訴の判決が下される。被告が制定法の定める一定の期間内（通常は半年から1年間）に手続上の違背を証明すれば、欠席判決を取り消すことはできる⁽¹³⁶⁾。このような不服申立てが功を奏しないときは、欠席判決は、実際に法廷で争われた場合の判決と同様に、完全に執行される。

iii ヒアリング（審理）

合衆国においては、トライアル（事実審理）は通常公開であるが、家族法事件の領域では、当事者のプライバシーの保持と子供の保護のために例外が設けられている。したがって、少年裁判所の手続は通常非公開であり⁽¹³⁷⁾、子供の監護に関するトライアルも州法によれば非公開とされることもある⁽¹³⁸⁾。近年、少年の暴力犯罪に対する関心の高まりとともに、少年裁判所の手続を公開する州も現れており、少年裁判所の手続においては従来完全に保障されていた子供の匿名性（氏名の秘密）も一定の状況の下では緩和されている⁽¹³⁹⁾。

調停者またはコンシリエーション・コートを用いる場合を除いて、アメリカでは当事者主義が家族法訴訟においても基本となっている。したがって、証拠の開示および提出は、裁判所でなく、当事者の責任となっている。他の種類の事件で用いられている訴訟準備のための民事・刑事の開示手続は、家族法事件の準備のためにも同様に活用されている⁽¹⁴⁰⁾。したがって、当事者はトライアルの前に関連する文書の提出を強制することができる。また、当事者は相手方当事者に対して、質問書に対する回答書の形で、関連性のある広範囲の質問に答えさせることができ、また、私費で雇ったコート・レポーターの面前で証人に

対して一連の質問を行ない、それを証言録取書にとることができる。このような開示手続で収集された情報は、裁判官の面前で採られた証拠と同様にトライアルにおいて許容される。実務においては、弁護士は質問が適切であるか否か、また、証拠が許容されるものであるか否かについてトライアルで異議を申し立てる権利を留保しておくのが通常である。開示の要求が拒否されたときは、即時に回答を求める申立てをすることができる。この申立てが認められれば、当事者はトライアルの前に相手方より取得する権利のある情報を得て、トライアルの準備をすることができるのである。

iv 証明

刑事手続においては、合衆国憲法は、有罪の証明に関して、「合理的疑いの余地のない」程度の証明がなされなければならないと規定している⁽¹⁴¹⁾。この基準は、少年裁判所においても、成人が犯したならば犯罪と呼ばれる行為をした事件について適用される⁽¹⁴²⁾。民事事件においては、制定法でより高い証明度が要求されていないかぎり、「証拠の優越」、すなわち、相手方の立証に優る証明をすればよいとの基準が適用される⁽¹⁴³⁾。しかしながら、近年、子供に対する親の権利が永久に失われるときには、「明白かつ確信を抱くに足る証明」、すなわち、刑事事件の証明度と民事事件の証明度との中間の証明度によって立証されなければならないという趣旨に連邦憲法は解釈されている⁽¹⁴⁴⁾。

子供の生活環境に関する取り決めをする事件においては、一定の特別の規則が開発されている。子供を面接するときは判事室で非公開で行なうことを規定している州もある⁽¹⁴⁵⁾。弁護士またはコート・リポーターが出席するか否かは州によって異なる。このような手続は、相手方当事者に反対尋問をさせるための記録をとらないという点で通常の手続とは異なるため、憲法違反のおそれもある⁽¹⁴⁶⁾。憲法違反の問題は、子供の生活状態に関する報告書を用いるときにも生じる。というのは、このような報告書には、隣人、学校の教職員、親戚等が調査者に対して行なった陳述が記載されているが、このような陳述を証拠に採用することは「伝聞」証拠を採用することになるからである。伝聞証拠は、合衆国憲法が保障する手続上のデュー・プロセスの要素である対席や反対尋問を陳述者が受けないため、通常は証拠として許容されない⁽¹⁴⁷⁾。

家族法事件の証明責任に関しては、確定的推定または反証を許す推定などの特別ルールもある。たとえば、カリフォルニア州等で制定されている統一父性法 (Uniform Parentage Act) の下では⁽¹⁴⁸⁾、諸々の状況における父性推定の規定があり、父性を証明するための助けとなっている⁽¹⁴⁹⁾。最も強力な規定は、

別の生きている男の父性が法律によって推定されるときは、子供の父親と推定されない男がみずからの父性を主張することは許されないとしている⁽¹⁵⁰⁾。カリフォルニア州では、子供の保護措置に関して、実親が優先すること、また、実親の監護が子供にとって有害であるときは、子供と共に安定して健全な環境で暮らしてきた第三者、たとえば、継親が優先することを規定する法律がある⁽¹⁵¹⁾。

V 判決

判決の第三者に対する効力は、判決が法的地位に影響を与えると考えるか否かによって決まる。もし、そのように考えるのであれば、離婚や養子縁組の場合には、判決は「対世効」をもつ。すなわち、訴訟に関与しなかった者が判決を争うための当事者適格を認められる特別の理由がないかぎり、判決は訴訟に関与しなかった者の権利を左右する。したがって、配偶者の一方のみの住所（ドミサイル）がある州で得た離婚は、扶養命令または金銭判決の登録等の他の法律目的に関してはもう一方の配偶者に管轄権が生じていなくても、有効である⁽¹⁵²⁾⁽¹⁵³⁾。離婚判決を下した裁判所に管轄権がなかったときは、裁判に欠席した配偶者は後にこの判決を争うことができる⁽¹⁵⁴⁾。しかし、その他の者が判決に異議を申し立てることは厳しく制限されている。その結果、離婚の当事者に対する権利は離婚当事者の身分の変更によって影響を受けることがある。たとえば、共有財産州において離婚があれば夫婦の共有財産関係は終了し、その後は、それぞれの配偶者が得た所得は共有財産になるのではなく、それぞれの特有財産となる。婚姻の継続中に妻に対して債権者となった第三者は、たとえ離婚訴訟の当事者でなく、また、離婚がなければ責任を追及しえたとしても、離婚後は夫の所得に対して責任を追及できなくなる。他方、離婚判決が従前の夫に対して支払いを命じている場合に、債権者は妻に対して支払いを求める権利を執行できる⁽¹⁵⁵⁾。離婚裁判所の判決は配偶者のみを拘束する。離婚裁判所の判決は、債権者もその訴訟の当事者でないかぎり、債権者の権利には影響を与えない。カリフォルニア州では、配偶者が離婚判決の効力を及ぼしたいと希望する第三者を訴訟に引き込むことができる。たとえば、年金の対象となっていない配偶者が離婚によって一定の権利を認められる可能性のある年金プランの担当者を引き込む場合である⁽¹⁵⁶⁾。

前述したように、欠席判決は家族法事件において認められている⁽¹⁵⁷⁾。しかしながら、出席しなかった当事者が後に、判決を下した裁判所には管轄権がなかったことを理由に、判決の執行を拒むことは可能である。しかしながら、管轄

権に関する異議の申立てが退けられ、また、判決を下した裁判所のある州の法律によってその他の事後的攻撃の理由が存在しないときは、判決は執行される。

vi 上訴

その他すべての事件におけると同様に、家族法事件においても、上訴は終局判決に対して認められる⁽¹⁵⁸⁾。上訴審における審査の基準も同じである。しかしながら、多くの家族法事件がもつ特別の性質のために、上訴審における効果的な審査はきわめて困難になっている。アメリカの上訴裁判所は、「法律上の誤り」、すなわち、適用された法律に誤りがある場合、または、事実認定の根拠があまりにも薄弱なために「事実審裁判所の裁量の濫用とされる」ような場合にのみ、事実審の判決を取り消す。上訴裁判所は事実審裁判所の裁量を抑制することにはきわめて消極的であるが、家族法事件は、事実審裁判所の裁量によって判断されるものが多いのである⁽¹⁵⁹⁾。というのは、家族法事件は一般に事実認定によって決まるが、証拠を聞き、証人を見るのは事実審裁判所だけだからである。アメリカの上訴裁判所は、ときには弁護士の口頭弁論によって補足されることはあるものの、通常は記録書面の審査に限定されている⁽¹⁶⁰⁾。新たな証拠の提出は許されず、また、弁護士の弁論のときに当事者が出席することは要求されない。したがって、事実審裁判所の裁判官が、子供の母親の証言が子供の父親または祖母の証言よりも信用性が高いと判断したときは、上訴審裁判所がこれに反する判断を下すことはきわめてまれである⁽¹⁶¹⁾。

法律上の問題が提示されるときも、事実審裁判所の判断を尊重する傾向はみられる。たとえば、カリフォルニア州における離婚裁判所は、夫婦の共有財産を分割しなければならない。この中には、事業上または職業上ののれんの価値も含まれる。このようなのれんを測定するために用いられる基準は法律上の問題である。しかしながら、カリフォルニアの上訴裁判所は、通常は事実審裁判所が用いた基準を肯定することによって、きわめて多岐に分れる基準を認める判決を下している⁽¹⁶²⁾。カリフォルニア州の最高裁判所はこの問題を提起する事件をまだ一件も審理することに同意していない。その結果、この問題は事実審裁判所の健全な裁量の範囲内にある。

家族法事件の上訴に関してはいくつかの特別規則がある。たとえば、暫定命令または変更に関する命令に対して上訴ができるとの規定がある。これは、終局判決に対してのみ上訴ができるとする通常の規則とは異なる⁽¹⁶³⁾。このような規則が必要とされるのは、家族法事件における暫定命令または変更可能な命令は、たとえば、子供の扶養義務または監護を命じるものであるときには、最

も重要な命令となるからである。次に、監護の変更を伴う事件に関して特別の規則がある。というのは、このような命令は子供に対して特別の影響をもつものであり、上訴審の審査が遅れることは、事実審裁判所が決定した関係や状況に大きな変化が生じてからかなり時間が経過した後に取消す結果になるからである。事実審裁判所で監護を勝ち得た親が上訴によって生じる遅延のために不利益を受ける可能性を少なくするために⁽¹⁶⁴⁾、カリフォルニア州は、子供の生活の本居に関する事実審裁判所の命令の停止を制限している⁽¹⁶⁵⁾。

家族法事件についてどの位の割合で上訴がなされているかの数字を知っているわけではない。しかしながら、費用が高く、また、少年裁判所の事件を除いて一般的には無料の法律サービスは受けられないので、他の種類の事件におけるよりも上訴の比率はきわめて低いと思われる⁽¹⁶⁶⁾。唯一の例外は富裕な当事者の離婚事件についてだけであろうと思われる。費用の障壁に加えて、効果的な上訴審での審理を期待できないことも上訴を控える要因となっている。

残念なことに、重要な家族法事件における上訴を経済的に支援する公益的法律団体は存在しない。法改革の大きな部分を判例法によって行なっているアメリカの法律制度においては、このような事態は、必要とされる法改革の障害とみることができる。

vii 付随問題

合衆国における家族法訴訟の遅延は深刻な問題となっている。カリフォルニア州の場合、扶養や監護に関する暫定命令は、離婚訴訟の提起後、数週間ないし数カ月の内に10分ないし15分の審理で得ることができる。しかし、財産、監護、扶養についての終局判決を得るためのトライアルの予定がスケジュール表に登載されるのは、提起後、半年、1年、または、2年以上になることもある。しかしながら、トライアルがいったん始まれば、中断することはない。事実審裁判所の判決に対する上訴は、中間上訴裁判所⁽¹⁶⁷⁾、カリフォルニア州最高裁判所⁽¹⁶⁸⁾、そして、連邦問題が存するときは合衆国最高裁判所に到達するまでに2、3年またはそれ以上の時間がかかる⁽¹⁶⁹⁾。

4 家族法裁判所における問題点

これまで論じてきたことからわかるように、合衆国における最近の関心は次の二つに集中している。(1)訴訟の迅速化および費用の低廉化を図ることによって、家族法紛争の効率的解決を増大させること、(2)当事者のニーズをより良

く満たすような新しい紛争解決の方法を開発することによって、家族法事件の公正かつ人間的な解決を増大させることである。

この他にも、重要な問題は存在する。第一に、すべての家族法事件を（いろいろな裁判所で審理するのではなく）単一の事実審裁判所の下に統合するという目標はまだ実現していない⁽¹⁷⁰⁾。次に、家族法事件には新米の裁判官が担当となることが多い。家族法事件の担当裁判官は、家族法事件よりも自らの嗜好に合い、かつ、同僚の裁判官の目にはいっそう威厳あると映る司法任務につく機会を待ちながら、家族法事件に従事している可能性もある。家族法事件を担当する裁判官が、従前、家族法について訓練や経験をつんでいないことも多い。また、自らの仕事を報われることの少ない、骨の折れるものと感じている裁判官も多い。州の裁判官教育プログラムによって、家族法事件における裁判官の役割について裁判官の理解を深める研修が開始されている。しかし、家族法の分野に対する一般的な認識の欠如の故に、結局は、未熟な裁判官に頼る結果となっている。家族事件に対する蔑視と専門知識の欠如は上訴審レベルでも同様である。家族法について豊富な経験を積んだ弁護士が上訴裁判所の裁判官に任命されることはほとんどない。この結果、上訴審の判決は、重要な問題や政策について深い洞察力を持たない裁判官、および、より聡明な者であれば誤りだとわかる事実審の判断を鵜呑みにしてしまうような裁判官によって下されているのである。最後に、上訴審における審査の基準、及び、合理的な費用で上訴できないことがアメリカの裁判所における家族事件の不人気の原因となっている。

幸いなことに、これらの問題の多くは、現在、詳細な検討を受けており、多くの領域ですでに改革の努力が始まっている。諸外国の実務や理論を知るにつれて、このような動きは促進されるであろう。

著者は、レイモンド・バングル三世 (Raymond Bangle III), キャスリン・シーゲル (Kathryn Siegel), および、ミッキー・ソレンセン (Mikki Sorensen) の調査協力に対して謝意を表明する。

郎

- (1) See CAL. CONST. art. VI, §10; CAL. CIV. PROC. CODE §86 (West 1982). このように家族法問題に関する管轄権がさまざまな裁判所に存在し、不統一であったために、すべての家族法事件について管轄権をもつ家庭裁判所を設置すべきとの勧告が多くの州でなされたが、ほとんど成功していない。See generally, B. Bodenheimer, *The Multiplicity of Child Custody Proceedings-Problems of*

- California Law*, 23 STAN. L. REV. 703 (1971); Cardinal & Nigro, *Toward a Unitary Approach to Child Custody Practice in Michigan Courts: A Procedural and Substantive Critique*, 58 U. DET. J. URB. L. 3 (1980); Gorden, *Establishing a Family Court System*, 28 JUV. JUST., November 1977, at 9; Kay, *A Family Court: The California Proposal*, 65 CALIF. L. REV. 1205 (1968); Note, 31, SYRACUSE L. REV. 601 (1980).
- (2) CAL. CIV. PROC. CODE. §§1740-44 (West Supp. 1982).
- (3) CAL. CONST. art. VI, §15.
- (4) *Id.* 市裁判所の裁判官は選任される前に少なくとも5年間法律実務を経験していなければならない。*Id.*
- (5) *Id.* §16(d). このような任命に関する手続きは, CAL. GOV'T CODE §12011. 5 (West 1980). に規定されている。
- (6) S. ESCOVITZ, JUDICIAL SELECTION AND TENURE (American Judicature Society 1975) (各州の選任方法を記述している。)
- (7) キャリフォルニア州では、一般的な原則として、多くの民事家族訴訟または少年裁判所において陪審は用いられない。*See* H. CLARK, THE LAW OF DOMESTIC RELATIONS IN THE UNITED STATES §13. 7, at 396 (1968) (離婚)。But see, e. g., TEX. FAM. CODE 11. 13 (養子縁組を除く、親子関係に関する訴訟。監護および扶養を含む。) 54. 03 (青少年非行) (Vernon 1975 & Supp. 1982)。しかしながら、コモン・ローに基礎をおく同居者間の財産紛争には陪審は用いられる。*See* Bruch, *Property Rights of De Facto Spouses Including Thoughts on the Value of Homemakers' Services*, 10 FAM. L. Q. 101, 128 (1976)。
- (8) *See generally* J. OAKLEY & R. THOMPSON, LAW CLERKS AND THE JUDICIAL PROCESS: PERCEPTIONS OF THE QUALITIES AND FUNCTIONS OF LAW CLERKS IN AMERICAN COURTS (1980)。
- (9) *E. g.*, CAL. CIV. PROC. CODE. §§259 (West 1982), 639-644 (West 1976 & Supp. 1982); CAL. GOV'T CODE §§70141-70142 (West 1980 & Supp. 1982)。Under CAL. GOV'T. CODE §§70141-70142 (West 1980 & Supp. 1982), コミッショナーは、任命される前に少なくとも5年間法律実務を経験していなければならない。しかし、コミッショナーとして任命されている間は弁護士業務を行なうことはできない。コミッショナーは、最近改正された CAL. GOV'T. CODE §70141. 9, found at 1981-1982 Cal. Stats. ch. 1069, p. 3961. *See* CAL. CIV. PROC. CODE §259 (West 1982). CAL. GOV'T. CODE §69897 (West 1980); CAL. WELF. & INST. CODE §247 (West Supp. 1982) の詳細に規定された司法官としての責務を果たさなければならない。コミッショナーの任務としては、子供の監護の問題、子供または配偶者の扶養の問題を審理すること、そして、事実認定および法的結論を監督の裁判官に報告して承認を得ることである。コミッショナーは、また、扶養事件、婚姻無効事件、離婚事件の事実問題を審理することができる。しかし、当事者間に争いのない扶養事件、婚姻無効事件、離婚事件については審理できない。

CAL. CIV. PROC. CODE §259(5), (6) (West 1982). 争いのある問題については、当事者は、コミッショナーの事実認定に対して異議を述べ、また、監督裁判所に対して不服を申し立てることができる。Id. 259(2). CAL. CIV. PROC. CODE §641 (West Supp. 1182) の下に事実問題についての証言を審理するためにパート・タイムのレフリーを任命することができる。この規定に基づいて任命されたレフリーは弁護士である必要はない。Id. 事実問題を審理するためにレフリーを3人まで任命することができ、また、コミッショナーに任せることもできる。Id. 640 (West 1976). 監督裁判所の裁判官は、レフリーやコミッショナーの事実認定が法的に十分であれば、それに基づいて判決を下さなければならない。Id. §644 and Code Commissioners' Note; *Headly v. Reed*, 2 Cal. 322 (1852). 少年裁判所の事件のレフリーについては、CAL. WELF. & INST. CODE §§247-254 (West Supp. 1982) で特別の要件が課せられている。(レフリーは少なくとも5年の経験を有する弁護士でなければならない。)

- (10) CALIFORNIA JUDICIAL COUNCIL, ANNUAL REPORT OF THE ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE CALIFORNIA COURTS 86, table 16 (1981).
- (11) Id. at 189, table 26.
- (12) これらの数字を除外することの妥当性は、ロサンゼルス郡だけでも一年間に統一扶養判決相互承認法による子供の扶養執行手続きの数の減少が「その他の民事事件」として分類されている事件を6000件も減少させている事実によっても示されている。See id. at 86, 169.
- (13) Id. at 95, figure 9.
- (14) Id.
- (15) Id. at 96, table 17-C.
- (16) Id. at 86, table 16.
- (17) Id. at 189, table 26.
- (18) For one judge's view, see *infra* note 22.
- (19) See, e. g., O. J. KOOGLER, STRUCTURED MEDIATION IN DIVORCE SETTLEMENT (1978); Gold, *Mediation in the Dissolution of Marriage*, 36 ARBITRATION J. 9 (1981); Kressel et al., *A Typology of Divorcing Couples: Implications for Mediation and the Divorce Process*, 19 FAM. PROCESS 101 (June 1980); Pearson, *Child Custody: Why Not Let the Parents Decide?*, 20 JUDGES J. 4 (1981); Silberman, *Professional Responsibility Problems of Divorce Mediation*, 16 FAM. L. Q. 107 (1982); Spencer & Zammit, *Mediation-Arbitration: A Proposal for Private Resolution of Disputes Between Divorced or Separated Parents*, 1976 DUKE L. J. 911; Winks, *Divorce Mediation: A Nonadversary Procedure for the No-Fault Divorce*, 19 J. FAM. L. 615 (1980).
- (20) Pearson, *supra* note 19, at 5.
- (21) Leonard Loeb, quoted at 5 FAM. L. REP. (BNA) 2074 (1978).
- (22) 「われわれは、精神的なショックおよび面倒な財産処理を伴う婚姻の解消と

いう最もデリケートな分野において慎重で道理に適った判決を作成するために必要な裁判所のリソースを出し惜しんでいる。このような事件の処理の困難さは、たとえば、25年間の婚姻の解消で、二人の十代の少女の扶養問題、この間に蓄積された財産の処理、家族全員の今後の経済的な将来設計を解決しなければならない例を見ればよくわかるであろう。しかし、短い記録に基づいて、繁忙な金曜日の午後には15分という短時間で審理されているのである。」 *In re Marriaxe of Brantner*, 67 Cal. App. 3d 416, 422, 136 Cal. Rptr. 635, 638-39 (4th Dist. 1978).

- (23) *Foster and Freed, Divorce in the Fifty States : An Overview*, 14 FAM. L. Q. 229 (1981).
- (24) Gold, *supra* note 19, at 10.
- (25) *Id.*; Pearson, *supra* note 19, at 6.
- (26) Pearson, *supra* note 19, at 6.
- (27) *Id.*
- (28) *Id.* at 5.
- (29) CAL. CIV. CODE §4607(a) (West Supp. 1982).
- (30) *Id.* §4607(b).
- (31) *Id.* §4607(e). (裁判所の地方規則でそのような勧告が受け入れられるか否かを決定することを規定している。)
- (32) *Id.* §4607(b); CAL. CIV. PROC. CODE §1745 (West 1982) (effective Jan. 1, 1984). この規定によれば、修士の学位、少なくとも2年間の適切な訓練、および、裁判制度や地域の財政についての知識が必要とされている。
- (33) 婚姻、家族、または、子供に関するカウンセリングのための資格基準は、CAL. BUS. & PROF. CODE §17800 (West Supp. 1982) で定められている。しかしながら、調停はカウンセリングではない。また、調停は法律事務でもない。
- (34) 140 W. 51st Street, New York, N. Y. 10021, に本部を置くこの協会は、いくつかの主要都市で地域紛争(解決) サービスを提供している。See Bruch, *Neuere Entwicklungen des Ehescheidungsrechts : Das Beispiel Kalifornien*, 33 DAS STANDESAMT 9, 17n. 100 (1980).
- (35) Myers, *Rent-a-Judge in California*, 131 NEW L. J. 1042 (1981). (discussing CAL. CONST. art. VI, §21; CAL. CIV. PROC. CODE §638 (West 1976)).
- (36) *Klemm v. Superior Court*, 75 Cal. App. 3d 893, 142 Cal. Rptr. 509 (5th Dist. 1977); see Diamond, *The Family Lawyer as Mediator : Once May Well be Enough*, 1979 CAL. FAM. L. REP. 1041 (当事者双方を代理する弁護士が弁護過誤や倫理規範違反の責任を回避するための手順を説明する。)
- (37) *Brennan v. Brennan*, 124 Cal. App. 3d 598, 604, 177 Cal. Rptr. 520, 523 (2d Dist. 1981).
- (38) CAL. BUS. & PROF. CODE §§17800-17800. 1 (West Supp. 1982).
- (39) ABA COMMITTEE ON ETHICS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, INFORMAL ETHICS

- OPINIONS No. 1248 (1972). この点について、ABA が、1980年の弁護士責任規程 (Code of Professional Responsibility) の改正において、また、1982年に予定されている弁護士行動準則 (模範) 規程 (Rules of Professional Conduct) においてどのような態度をとるかは不明である。カリフォルニア州においては、州の弁護士会の弁護士行動準則のルール 3-103は「パートナーの活動が法律事務である場合には」弁護士と非弁護士の共同開業を禁止している。See generally Callner, *Boundaries of the Divorce Lawyer's Role*, 10 FAM. L. Q. 389 (1977); Silberman, *supra* note 19.
- (40) See CAL. R. PROFESSIONAL CONDUCT 5-101, 5-102; Annot., 31 A. L. R. 3d 715 (disqualification); Annot., 28 A. L. R. 3d 389 (malpractice); Annot., 17 A. L. R. 3d 835 (discipline).
- (41) Pearson, *supra* note 19, at 6. このようなサービスを提供している公共機関および私的機関の一覧表は、1982年5月に Divorce Mediation Research Project によって発行されており、1720 Emerson Street, Denver, Colorado 80218にあるプロジェクトから10ドルで購入することができる。Pearson 博士はこのプロジェクトのディレクターである。
- (42) *Id.*; see sources cited *supra* note 19; 8 FAM. L. REP. (BNA) 2129, 2131 (1982).
- (43) See Pearson & Thoennes, *Mediation and Divorce: The Benefits Outweigh the Costs*, FAM. ADVOCATE, Winter 1982, at 26.
- (44) *Id.*
- (45) Pearson 博士のレポートは、たとえば、「調停を試みるすべての人の80%は裁判所での審理なしに合意に達する。しかしながら、敵対的な関係にある紛争当事者の場合は、50%の者が合意に達すると予想される」としている。*Id.* at 28. しかし、これらの数字には、「無料の調停サービスを提供された紛争当事者のおよそ50%がそのような機会を拒絶した」ことは明らかになっていないし、また、Pearson 博士の「コントロール」グループがこのような者たちの中から選ばれたことも明らかになっていない。*Id.* 提供された調停サービスを受け入れるような協動的な者の方がそのようなサービスを拒否する者よりも裁判所外の解決に達する可能性が高いであろうことは驚くことではない。調停を提供された者の全体が同じようなサンプルで調停を提供されなかったサンプルとの比較がなされなければ、調停の良い効果は測定できない。しかしながら、同プロジェクトが作成した第二の報告書を詳細に検討すると、上記のような比較が適切になされれば、調停を提供された者の間の合意による解決が高くなることが示唆されている。See Pearson, *supra* note 19, at 7-8. 同様に、強制調停を評価するのであれば、典型的な離婚夫婦が同じようなサンプルで調停を強制される夫婦と比較されなければならない。このような企画および報告書作成上の不備が報告書の結果の有用性を著しく損ねている。
- (46) See sources cited *supra* note 40.

- (47) Annot., 31 A. L. R. 3d 715.
- (48) *Id.*
- (49) ABA STANDING COMMITTEE ON ETHICS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, MODEL CODE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY Canon 5 & EC 5-14.
- (50) Annot., 17 A. L. R. 3d 835.
- (51) *Id.*
- (52) 8 FAM. L. REP. (BNA) 2129, 2133 (1982) (New Hampshire, Washington and Wisconsin).
- (53) *Id.*
- (54) C. GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE (1982).
- (55) C. Bruch, *Developing Normative Standards for Child Support Payments : A Critique of Current Practice*, in THE PARENTAL CHILD SUPPORT OBLIGATION (J. Cassetty ed. 1983); Bruch, *Developing Standards for Child Support Payments : A Critique of Current Practice*, 16 U. CALIF. D. L. REV. 49 (1982).
- (56) 8 F. L. R. (BNA) 2593-94 (Aug. 10, 1982).
- (57) Crouch, *Mediation and Divorce : The Dark Side is Still Unexplored*, FAM. ADVOCATE, Winter 1982, at 27, 33; cf. 8 F. L. R. (BNA) 2131, 2132 (Jan. 5, 1982) (remarks of Emily Brown and John Haynes).
- (58) Conversation with Joan Kelly, Ph. D., Director, Northern California Mediation Center, Corte Madera, CA, in Anchorage, Alaska, Oct. 2, 1982.
- (59) H. CLARK, LAW OF DOMESTIC RELATIONS 35 (1968). 法的な許可と登録がなされるのであれば、法的権限をもつ者でも宗教家でもとりおこなうことはできる。しかし、法的な離婚は裁判所だけがおこなうことができる。
- (60) Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205 (1972).
- (61) See Jehovah's Witnesses v. King County Hospital, 390 U. S. 598 (1968).
- (62) Scott v. Family Ministries, 65 Cal. App. 3d 466, 135 Cal. Rptr. 430 (2d Dist. 1976).
- (63) Reynolds v. United States, 98 U. S. 145 (1879).
- (64) See Roe v. Wade, 410 U. S. 113 (1973); Doe v. Bolton, 410 U. S. 179 (1973).
- (65) Harris v. McRae, 448 U. S. 297 (1980); Maher v. Roe, 432 U. S. 464 (1977).
- (66) Orin Hatch 上院議員がこのような改正を推し進めている。1982年9月に彼の改正案は取り下げられたが、1983年の春に議会が審議をおこなうことを求める計画がある。13 NARAL News, September 1982, at 1
- (67) Doe v. Commonwealth's Attorney for City of Richmond, 403 F. Supp. 1199 (1975), *aff'd*, 425 U. S. 901 (1976); Baker v. Nelson, 291 Minn. 310, 191 N. W. 2d 185 (1971), *appeal dismissed*, 409 U. S. 810 (1972).
- (68) See Hagar v. Reclamation District, 111 U.S. 701, 708 (1884) (第14修正); Hurtado v. California, 110 U. S. 516, 534-35 (1884) (適正手続は、第5修正と第14修正の下では、同じ意味をもっている。); Murray's Lessee v. Hoboken

- Land & Improvement Co., 59 U. S. (18 How.) 272, 276-77, 280 (1856) (第 5 修正).
- (69) *Duncan v. Louisiana*, 391 U. S. 145 (1968) (刑事手続き); *cf.* *Russell v. Elliott*, 2 Cal. 245 (1852) (民事手続き).
- (70) *See, e. g.*, *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 528 (1971); *infra* notes 107, 109 & accompanying text.
- (71) *Compare* *Village of Belle Terre*, 416 U. S. 1 (1974) *with* *City of Santa Barbara v. Adamson*, 27 Cal. 3d 123, 610 P. 2d 436, 164 Cal. Rptr. 538 (1980); *see also infra* note 106.
- (72) *McKeever v. Pennsylvania*, 402 U. S. 528 (1971).
- (73) CAL. CIV. CODE §4359 (West Supp. 1982).
- (74) *Id.* §§4357 (訴訟の係属中の扶養), 4359 & 4600. 1 (一時的な監護), 4370 (弁護士費用の支払い) (West Supp. 1982).
- (75) CAL. CIV. PROC. CODE §1760 (West 1982); CAL. CIV. CODE §4607 (West Supp. 1982).
- (76) CAL. CIV. CODE §5173, 4600. 6 (West Supp. 1982).
- (77) *In re Marriage of Fink*, 54 Cal. App. 3d 357, 126 Cal. Rptr. 626 (2d Dist. 1976).
- (78) 9 U. L. A. 116 (1979) (UCCJA); CAL. CIV. CODE §§5150-5174 (West Supp. 1982).
- (79) *Bruch, Interstate Child Custody Law and Eicke: A Reply to Professor Coombs*, 16 FAM. L. Q. 277, 278 n. 9 (1982) (マサチューセッツ州とテキサス州を除くすべての州).
- (80) 9 U. L. A. at 134 (UCCJA §6); CAL. CIV. CODE §5155.
- (81) CAL. CIV. CODE §§4363. 1-3 (West Supp. 1982).
- (82) *Id.* §4600(c).
- (83) *Id.* §4370(a), (c).
- (84) *In re Marriage of Brown*, 15 Cal. 3d 838, 544 P. 2d 561, 126 Cal. Rptr. 633 (1976).
- (85) CAL. CIV. CODE §§4600(a), 4700(a) (West Supp. 1982).
- (86) *See, e. g.*, CAL. CIV. CODE §§4380, 4701 (West Supp. 1982); CAL. CIV. PROC. CODE §§1650-1699 (West 1982) (REVISED UNIFORM RECIPROCAL ENFORCEMENT OF SUPPORT ACT); TEX. CODES ANN. §14. 09 (Vernon 1975); D. CHAMBERS, MAKING FATHERS PAY 10-18 (1979).
- (87) D. CHAMBERS, *supra* note 86.
- (88) CAL. CIV. CODE §4702 (West Supp. 1982).
- (89) *See* *Bradley v. Superior Court*, 48 Cal. 2d 509, 310 P. 2d 634 (1957).
- (90) CAL. CIV. PROC. CODE §1141. 11 (West 1982).
- (91) *Katz, Schroeder & Sidman, Emancipating Our Children-Coming of*

- Legal Age in America*, 7 FAM. L. Q. 211, 215-19 (1973), reprinted at THE YOUNGEST MINORITY 287, 191-95 (S. Katz ed. 1974).
- (92) *Id.* at 232-37; THE YOUNGEST MINORITY at 308-13; *See, e. g.*, CAL. CIV. CODE §§60-68 (West 1982) (Emancipation of Minors Act).
- (93) Katz, Schroeder & Sidman, *supra* note 91, at 238-41; THE YOUNGEST MINORITY at 314-17.
- (94) CAL. CIV. CODE §34. 5 (妊娠の防止または処置に関して、入院治療、内科治療、外科治療の提供に同意すること。) 34. 6 (両親または後見人と同居していない15歳以上の未成年者は、入院治療、内科治療、外科治療、歯科治療の提供に同意することができる。) 34. 7 (12歳以上の未成年者は、伝染性の病気に関して、入院治療、内科治療、外科治療の提供に同意することができる。) 34. 8 (12歳以上の未成年者は、レイプの診察または治療に関する入院治療、内科治療、外科治療の提供に合意することができ、また、(レイプに関する)適切な医学上の証拠の収集に合意することができる。) 34. 10 (12歳以上の未成年者は、薬物またはアルコールに関連する問題の診察または治療についての医療およびカウンセリングに同意することができる。) (West 1982).
- (95) *Id.* §36.
- (96) *Id.*
- (97) *Id.* §7006 (West Supp, 1982).
- (98) *Id.* §4703 (West 1970).
- (99) *See* Veazey v. Veazey, 560 P. 2d 382 (Alaska 1977); de Montigny v. de Montigny, 233 N. W. 2d 463 (Wisconsin 1975); Ardagh, *California Civil Code Section 4606: Separate Representation for Children in Dissolution Custody Proceedings*, 14 UNIV OF SAN FRAN. L. REV. 571 (1980); Singer & Shipper, *The Child's Right to Independent Counsel in Custody Hearings*, 5 LAW & PSYCHOLOGY REV. 51 (1979); Specca, *Representation for Children in Custody Disputes: Its Time Has Come*, 48 UMKC L. REV. 328 (Spring 1980); Note, *Lawyering for the Child: Principles of Representation in Custody and Visitation Disputes Arising from Divorce*, 87 YALE L. J. 1126, 1127 n. 8 (1978).
- (100) Goss v. Lopez, 419 U. S. 565 (1975).
- (101) *See, e. g.*, Doe v. Renfrew, 475 F. Supp. 1012, *aff'd in part, remanded in part*, 631 F. 2d 91, *reh'g denied*, 635 F. 2d 582 (1979); *In re* Scott K., 24 Cal. 3d 395, 595 P. 2d 105, 155 Cal. Rptr. 671 (1979); *In re* L. L., 280 N. W. 2d 343 (Wis. App. 1979).
- (102) Tinker v. Des Moines School District, 393 U. S. 503 (1969).
- (103) CAL. CIV. CODE §42 (West 1982) (emphasis added).
- (104) *See* sources cited *supra* note 99.
- (105) *Compare* Hart v. Brown, 29 Conn. Super. 368, 289 A. 2d 386 (1972) *with In re* Pescinski, 67 Wis. 2d 4, 226 N. W. 2d 180 (1975).

- (106) *See, e. g.*, CAL. WELF. & INST. CODE §353 (West Supp. 1982). しかしながら、一定のインフォーマルな審理は認められている。たとえば、子供の反対にもかかわらず、両親が子供を精神治療のために公共施設に収容することに同意する場合、連邦憲法は子供が収容される前に正式な審理がなされることを要求してはいない。Parham v. J. R., 442 U. S. 584 (1979). しかしながら、収容後の審査は要求されている。Id. カリフォルニア州の憲法はこれと反対の規定をしている。In re Roger S., 19 Cal. 3d 921, 569 P. 2d 1286, 141 Cal. Rptr. 298 (1977) (14歳の未成年者は収容される前に(裁判所によるものではないが)審理を受ける権利があり、また、弁護士に代理してもらい権利を有する。)同様に、連邦憲法は、子供が学校から10日間を超えない停学処分を受ける前に、一定の告知および対応する機会を要求しているが、「弁護士を保障する機会もなく、停学処分の理由を裏付ける証人に対席し、反対尋問をする機会もなく、また、事件について自らの主張を裏付けてくれる証人を呼ぶ機会も」与えられる必要はないとされている。Goss v. Lopez, 419 U. S. 565, 583 (1975) (裁判所は、より長期間の停学について審理せず、また、短期の停学ではあるが「異常な状況」の事件についても審理しなかった。)同様のルールは学校が行なう体罰(平手打ち)についても適用される。See Baker v. Owen, 335 F. Supp. 294, *aff'd*, 423 U. S. 907 (1975).
- (107) Argersinger v. Hamlin, 407 U. S. 25 (1972).
- (108) *See In re Gault*, 387 U. S. 1 (1967).
- (109) *See, e. g.*, Reynolds v. Kimmons, 569 P. 2d 799 (Alaska 1977); Salas v. Cortez, 24 Cal. 3d 22, 34, 593 P. 2d 226, 234, 154 Cal. Rptr. 529, 537 (1979); Note, *The Nature of Paternity Actions*, 19 J. FAM. L. 475, 481-82 (1980-81).
- (110) *See, e. g.*, Danforth v. State Dept. of Health and Welfare, 303 A. 2d 794 (Maine 1973). しかしながら、合衆国最高裁判所は、最近の親権終了訴訟において貧困な母親に対する弁護士の保障を否定した。Lassiter v. Dept. of Social Services of Durham Co., North Carolina, 452 U. S. 18 (1981) (5-4 decision); Besharov, *Terminating Parental Rights: The Indigent Parent's Right to Counsel After Lassiter v. North Carolina*, 15 FAM. L. Q. 205, 216-19 (1981) (裁判所は一定の民事事件においては進んで弁護士を選任するであろうことを示唆している。)
- (111) 不良行為を理由に少年裁判所に訴えられている子供に弁護士を依頼する権利があるか否かについては裁判所の見解は分かれている。S. FOX, *THE LAW OF JUVENILE COURTS IN A NUTSHELL* 157 (2d ed. 1977). 一般に、制定法はこのような事件において弁護士を保障している。Davidson, *Legal Advocacy for Children in the Courts: A New Challenge*, 36 N. L. A. D. A. Briefcase 112, 112 (Fall 1979). 同様に、制定法は、一般的に、裁判所外の青少年非行の審理においても子供に弁護士を保障している。もっとも、最高裁判所はこのような保障を憲法上の要請であると宣言したわけではない。S. Fox, *supra* this note, at 205-06.

See also CAL. CIV. CODE §§237 & 237.5 (親権終了訴訟における子供のための弁護士の保障は、事情により、裁量的または必要的である。), 4606 (監護が争点となっている手続きにおいてはすべて子供のための弁護士の選任は裁量的である。)(West 1982 & Supp. 1982); CAL. CIV. PROC. CODE §§1674, 1680-1681 (West 1982) (UNIFORM RECIPROCAL ENFORCEMENT OF SUPPORT ACT法の下で提起された一定の扶養手続きにおいては、検察官が債権者を代理しなければならない。) CAL. PROB. CODE §1470 (West 1981) (後見および財産管理の手続きでは、子供のための弁護士は裁量的である。)

- (112) See, e. g., *In re H.*, 2 Cal. 3d 513, 523, 468 P. 2d 204, 209, 86 Cal. Rptr. 76, 81 (1970) (applying CAL. WELF. & INST. CODE §903.1; 少年裁判所の手続きにおいて子供のために提供された弁護士の報酬について、両親は郡に対し償還しなければならない。Cf. *Greenspan v. Slate*, 12 N. J. 426, 97 A. 2d 390 (1953) (子供の医療費)。

- (113) See, e. g., CAL. WELF. & INST. CODE §§351, 681 (West Supp. 1982).

- (114) See, e. g., *id.* §300.

- (115) See, e. g., *id.* §601.

- (116) See, e. g., *id.* §602.

- (117) See, e. g., *id.* §§317, 318, 634 (West 1972 & Supp. 1982); ALASKA R. OF CHILDREN'S PROC. 15(a), (d): (a)……裁判所は、つぎの各場合のように、弁護士の助力が望ましいと考えるときは、子供、その両親、後見人、または、監護権者を代理する弁護士を選任しなければならない。

(1) 子供およびその両親、後見人、または、監護権者が子供を助力する弁護士を雇うことが経済的にできないときは、子供のために選任する。

(2) 両親、後見人、または、監護権者が子供を助力する弁護士を雇うことが経済的には可能であるにもかかわらずこれをしない場合、裁判所が弁護士の選任が正義の要請に適うと考えるときは、子供のために選任する。

(3) 両親、後見人、または、監護権者が自らを代理する弁護士を雇うことが経済的にできず、また、争点が複雑で重大な結果をもたらすときには、両親、後見人、または、監護権者のために弁護士を選任する。

(4) 正義の要請および事件の性質から、納税者の負担において弁護士の助力を提供することが正当化されると裁判所が考えるときはどのような場合でも、子供、両親、後見人、または、監護権者のために選任する。……

(d)……本条(a)(2)の規定に基づいて裁判所が弁護士を選任するときは、適切であれば、弁護士を提供するために政府が支出した費用を両親、後見人、または、監護権者に負担させることができる。

- (118) See, e. g., CAL. CIV. PROC. CODE §1674 (West 1982); CAL. PENAL. CODE §270(f) (West Supp. 1982).

- (119) CAL. CIV. CODE §7006(g) (West Supp. 1982) (UNIFORM PARENTAGE ACT).

- (120) See *S. v. D.*, 410 U. S. 614 (1973).

- (121) See, e. g., CAL. CIV. CODE §232(b), 232. 9 (West 1982); CAL. WELF. & INST. CODE §325, 326, 650 (West Supp. 1982). 公共の機関はしばしば弁護士によって代理される。See, e. g., CAL. CIV. CODE §§232. 9 (West 1982).
- (122) See, e. g., N. Y. FAM. CT. ACT §242, 249 (McKinney 1975 & Supp. 1977).
- (123) See, e. g., CAL. WELF. & INST. CODE §309, 329 (West Supp. 1982); Mnookin, *Foster Care-In Whose Best Interest?*, 43 HARV. EDUC. REV. 599, 605 (1973) (「調査官は、ときには監督者とともに、……事件を終了させるか否か、福祉機関がインフォーマルに（そして、強制的にでなく）サービスまたは監督を提供すべきことを示唆するか否か、または、裁判所に訴えを提起するか否かを決定しなければならない。」)
- (124) See, e. g., *id.* §358, 358. 1.
- (125) See, e. g., *id.* §326; CAL. CIV. CODE §§224. 1, 232(b), 232. 9 (West 1982).
- (126) See, e. g., CAL. CIV. CODE §7006(c) (West Supp. 1982); CAL. WELF. & INST. CODE §11475 (West 1980).
- (127) CAL. WELF. & INST. CODE §11475 (West 1980).
- (128) *Id.* §11350.
- (129) B. Bodenheimer, *New Trends and Requirements in Adoption Law and Proposals for Legislative Change*, 49 S. CAL. L. REV. 10, 19 (1975).
- (130) C. WRIGHT & A. MILLER, *FEDERAL PRACTICE AND PROCEDURE* §2363 (1971).
- (131) FED. R. CIV. P. 41(a) (1); C. WRIGHT & A. MILLER, *supra* note 130, at §2363.
- (132) C. WRIGHT, *LAW OF FEDERAL COURTS*, §97, at 435 (1970).
- (133) *Id.*
- (134) See, e. g., CAL. CIV. CODE §§4600, 4600. 5, 4700, 4811 (West Supp. 1982).
- (135) See, e. g., *id.* §4600, 4600. 5 (a), (d), (e) (custody), 4811 (support).
- (136) See, e. g., CAL. CIV. PROC. CODE §473. 5 (West 1979).
- (137) See, e. g., CAL. WELF. & INST. CODE §676 (West Supp. 1982).
- (138) See, e. g., CAL. CIV. CODE §4600 (West Supp. 1982).
- (139) See, e. g., CAL. WELF. & INST. CODE §676 (West Supp. 1982).
- (140) See, CAL. CONTINUING EDUCATION OF THE BAR, 1 CALIFORNIA MARITAL DISSOLUTION PRACTICE §§8. 2, 9. 85 (J. Rantzman & P. Peyrat eds. 1981); Cook, *Preparing Your Client for Deposition*, 4 FAM. ADVOCATE, Spring 1982, at 11.
- (141) Speiser v. Randall, 357 U. S. 513, 525-26 (1958).
- (142) *In re Winship*, 357 U. S. 358 (1970) (適正手続き条項を解釈している。)
- (143) See, e. g., CAL. EVID. CODE §115 (West 1960).
- (144) Santosky v. Kramer, 455 U. S. 745, 102 S. Ct. 1388, 50 U. S. L. W. 4333 (U. S. March 23, 1982) (No. 80-5889).
- (145) See Newman & Collesler, *Children Should be Seen and Heard*, FAM. ADVOCATE, Spring 1980, at 8, 10.
- (146) したがって、手続きについて両親による合意ができるのが一般的であり、特定

の質問は親のいないところでなされることを当事者が求めることができるという特別の取り決めがなされることもある。See *id.*

- (147) See generally CAL. WELF. & INST. CODE §§358, 706 (West Supp. 1982); C. McCORMICK, McCORMICK'S HANDBOOK OF THE LAW OF EVIDENCE §252 (2d ed. E. Cleary ed. 1972 (連邦憲法第6修正の対審条項は、その文言から、刑事訴訟にのみ適用されるが、「対審のもつ価値は〔きわめて基本的であり〕……適正手続きの一局面として…憲法上拡大されている。))「伝聞証拠の使用の制限に関する憲法上の論議は、まず伝聞証拠の制限のアウトラインが明確になっていないという認識から始めなければならない。」C. McCORMICK, *supra* this note, at 252, p. 604.
- (148) UNIF. PARENTAGE ACT, 9A U. L. A. 579 (1973) (enacted in California, Colorado, Hawaii, Minnesota, Montana, North Dakota, Washington, Wyoming); e. g., CAL. CIV. CODE §7000-7021 (West Supp. 1982).
- (149) 9A U. L. A. at 590 (UPA §4); CAL. CIV. CODE §7004.
- (150) 9A U. L. A. at 593 (UPA §6(c)); CAL. CIV. CODE §7006(c).
- (151) CAL. CIV. CODE §4600 (West Supp. 1982).
- (152) Williams v. North Carolina (I), 317 U. S. 287 (1942).
- (153) See Estin v. Estin, 334 U. S. 541 (1948).
- (154) Thompson v. Whitman, 85 U. S. (18 Wall.) 457, 461-69 (1874); RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS §§92, 105 (1969).
- (155) Bruch, *The Definition and Division of Marital Property in California: Toward Parity and Simplicity*, 33 HASTINGS L. J. 769, 858 (1982). この規定は多くの人にとって驚きであったので、カリフォルニア州の法律は、現在では、離婚する夫婦が引き続き第三者に対して負う義務は離婚判決によって確定される夫婦間の権利とは一致しないこともあることを夫婦に知らせなければならないとしている。See CAL. CIV. CODE §4800. 6 (West Supp. 1982).
- (156) CAL. CIV. CODE §§4363-4363. 2 (West Supp. 1982).
- (157) See *supra* note 136 & accompanying text.
- (158) ウィスコンシン州の上訴手続の簡潔な説明については、see Felsenthal, *Mechanics of Making an Appeal in the Court of Appeals*, 54 WIS. B. BULL., October 1981, at 8; on appellate practice generally see Martineau, *The Appellate Process in Civil Cases: A Proposed Model*, 63 MARQ. L. REV. 163 (1979); Janes, Paras & Shapiro, *The Appellate Settlement Conference Program in Sacramento*, 56 CAL. ST. B. J. 110 (1981).
- (159) Note, 5 VT. L. REV. 425, 426-27 (1980); see Palmer v. Palmer, 138 Vt. 412, 416 A. 2d 143 (1980); *In re Luwanna S.*, 31 Cal. App. 3d 112, 114, 107 Cal. Rptr. 62, 63 (2d Dist. 1973).
- (160) See Sherman, *The Special Need and Authority for Findings of Fact in Family Law Act Cases Persists*, 5 CAL. STATE BAR FAMILY LAW NEWS, July/

August 1982, at 1.

- (161) See *Morel v. Morel*, 647 P.2d 605, 607 (Alaska 1982) (極端な事実に基づく事実審裁判所の判断を修正している。)
- (162) Bruch, *supra* note 155, at 810-11.
- (163) *E. g.*, *In re Marriage of Skelley*, 18 Cal. 3d 365, 556 P. 2d 297, 134 Cal. Rptr. 197 (1976); see CAL. CIV. PROC. CODE §904. 1(a) (West 1982). But see Note, 11 ST. MARY'S L. J. 1045 (1980); *Croft v. Croft*, 579 S. W. 2d 506 (Tex. Civ. App. 1979).
- (164) See *infra* note 167 & accompanying text.
- (165) CAL. CIV. PROC. CODE §917. 7 (West Supp. 1982) (子供を州から移転させることに関する命令には自動的に30日の停止があるが、他の監護命令の上訴においては自動的な停止はない。) CAL. APP. CT. R. 49 (「未成年者の監護を認める命令または変更する命令を停止させる令状は審理を開かずして出されてはならない。」)
- (166) *Accord*, Mnookin, *supra* note 123, at 608-09 (1973) (過去6年間に、「カリフォルニアの裁判所が出した里親に預ける保護措置の命令で……上訴意見が登載された数は、……およそ1000件に1件の割合であろう。」)
- (167) カリフォルニア州中間上訴裁判所に係属する民事事件の月数の中央値は、1980年に測定したときは、11か月から22か月であった。この数字は、上訴の通告書が登録 (file) された日付から裁判所の意見 (オピニオン) が登録される日付までの遅延の中央値を測定している。CALIFORNIA JUDICIAL COUNCIL, *supra* note 10, at 84, table 14. 運営事務局はつぎのようにコメントしている。

上訴の未処理分の深刻さを測定するには、未処理分と裁判所が一年間に処理する事件の数とを比較すればよい。「現在係属している割合」は、……前年度に判決書によって処理された事件との比率で表示される上訴の未処理分である。もちろん、これ以上減らすことのできない最小限の手持ち事件はある。たとえば、訴訟事件表への登載および通告に1か月、判決までに1か月が認められるならば、2か月の上訴、または、16.7%の割当て量が存在することになる。

州全体では、6か月を超える民事事件があり(1年の64.2%)、刑事事件は5か月までが標準である(41.8%)。未処理事件に関するいくつかの数字は特に関心を集めている。たとえば、第五巡回区は裁判官一人当たりの生産性は高いにもかかわらず、刑事事件で1年、民事事件で1年半も待機の状態にある。割合を……1年の比率で見ると、いくつかの地区における上訴の判決までの平均時間にはほぼ相当する。刑事事件は審理について優先順位が与えられており、通常、上訴趣意書 (brief) の手続きが終われば直ちに判決される。

しかしながら、民事上訴については、いくつかの地区では、最後の上訴趣意書が提出された後でも係属している時間がますます増大している。(係属している事件の統計を) 評価するにあたっては、会計年度の過去の四半期に解決された事件を基礎として、ある事件が係属している期間の月数の中央値で表示され

ていることに注意しなければならない。したがって、つぎのような結果が生じる。すなわち、(a)その四半期に解決されたすべての事件の半分は、おそらく表示されている期間よりも長く係属していたであろう。また、(b)未処理事件が増えている裁判所においては、6月30日になお係属している上訴は、平均して、表示されている時間よりも判決まで長くなるであろう……。 *Id.* at 83-84. *See generally* Symposium, *Litigation : Reducing Delay in the Courts*, 56 CAL. ST. B. J. 83 (1981).

- (168) 事件がカリフォルニア州最高裁判所にまで行かないこともある。というのは、最高裁判所は家族法事件を含む多くの場合に審査する可否かの裁量権を有しているからである。 *See* CAL. APP. CT. R. 28; Mosk, *The Rule of Four*, 63 CALIF. L. REV. 2 (1975).
- (169) 憲法上の問題および連邦法上の問題が家族法事件においてますます提起されるようになってきている。しかしながら、家族法は基本的に州法の問題であり、したがって、最高裁判所によって審査されるような理由はない。 *See* Bruch, *Non-marital Cohabitation in the Common Law Countries : A Study in Judicial Legislative Interaction*, 29 AMER. J. COMP. L. 217, 219 (1981). 170. *See supra* note 1.

あとがき

1983年ヴュルツブルク（ドイツ）で開催された第7回訴訟法国際会議では「家庭事件裁判制度」がそのテーマの一つとして討議された。本稿はこの会議のため提出されたアメリカのナショナルレポート（レポート原題名：Litigation of Family Dispute in the United States., Nakamura (Hrsg.), *Familiengerichtsbarkeit* (1984) pp. 381-411に収載）の翻訳である（中村英郎「家庭事件裁判制度の比較法的研究」比較法学19巻1号（1985）1頁以下参照）。筆者、キャロル・S・ブルック氏（Prof. Carol S. Bruch）はカリフォルニア大学デイヴィス校の教授である。

翻訳担当 椎橋邦雄
山梨学院大学法学部教授